

N° 430990  
M. et Mme B...

Séance du 22 janvier 2021  
Lecture du 5 février 2021

## CONCLUSIONS

### M. Laurent Domingo, rapporteur public

La société PCS a déposé, auprès du maire de la commune de Nouméa, une demande de permis de construire en vue de l'édification, au 8 rue Jules Courtot, d'un immeuble de 13 logements en R+2 pour une surface hors œuvre nette de 2 015,85 m<sup>2</sup>. Ce permis de construire lui a été accordé par un arrêté du 30 mai 2017. M. et Mme B..., voisins du projet, ont demandé au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie d'annuler ce permis de construire, ainsi que des délibérations du conseil municipal autorisant la cession d'un terrain communal à la société PCS pour la réalisation de son projet.

Après avoir écarté divers moyens de légalité dirigés contre le permis, dont notamment ceux relatifs à la hauteur de l'immeuble, au nombre de ses niveaux, à la taille des combles, le tribunal, dans un premier jugement rendu le 21 décembre 2017, a jugé que le dossier de demande du permis était insuffisant pour permettre d'apprécier le respect de l'article UB1-13 du plan d'urbanisme directeur de la ville de Nouméa relatif à la préservation des arbres et ensembles végétaux existants et à leur éventuel remplacement par des plantations de taille équivalente. Ce vice ainsi identifié, le tribunal a fait usage des dispositions de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, applicable en Nouvelle-Calédonie, et a accordé au maire et au pétitionnaire un délai de trois mois pour lui adresser un permis de construire modificatif. Ce qui fût fait, par un arrêté du 13 mars 2018. Le tribunal, par un deuxième jugement, rendu le 17 mai 2018, s'est alors prononcé définitivement sur la demande d'annulation de M. et Mme B..., qu'il a rejetée.

M. et Mme B... ont formé deux appels devant la cour administrative d'appel de Paris, contre les deux jugements du tribunal. Par un arrêt unique du 21 février 2019, la cour, pour la partie du litige qui vous intéresse, a rejeté ces appels. M. et Mme B... vous saisissent en cassation.

Les moyens de leur pourvoi relatif à la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme ont justifié l'inscription de cette affaire au rôle de votre formation de jugement.

Il est en premier lieu soutenu que la cour a commis une erreur de droit au motif que, déjà saisie de l'appel formé contre le premier jugement du tribunal, elle était seule compétente pour statuer sur le permis de construire modificatif et qu'elle aurait donc dû annuler le

deuxième jugement du tribunal pour s'être prononcé incompétemment sur ce permis modificatif.

Ce moyen prend appui sur votre jurisprudence de Section, Commune de Cogolin (15 février 2019, n° 401384, au lebon<sup>1</sup>), par laquelle vous avez jugé, pour l'application des articles L. 600-5 et L. 600-5-2 du code de l'urbanisme, que lorsque le juge d'appel est saisi d'un appel contre un jugement du tribunal administratif et qu'un permis modificatif a été délivré aux fins de régulariser les vices du permis relevés par ce jugement, les parties de première instance comme les tiers ne peuvent contester le permis modificatif que devant le juge d'appel, tant que l'instance d'appel est en cours, et si un recours pour excès de pouvoir a été formé contre cette mesure de régularisation devant le tribunal administratif, ce dernier la transmet à la cour administrative d'appel saisie de l'appel contre le permis initial.

Mais ce que vous avez jugé pour la combinaison des articles L. 600-5 et L. 600-5-2 n'est pas transposable à l'identique pour la combinaison des articles L. 600-5-1 et L. 600-5-2. Au contraire, l'article L. 600-5-2 commande précisément une solution différente.

En effet, lorsque le tribunal administratif fait usage de l'article L. 600-5, il se prononce par une décision d'annulation partielle qui met un terme à l'instance. En cas d'appel, l'instance en cours contre le permis initial, à laquelle se rattache alors la contestation du permis modificatif, est l'instance d'appel.

En revanche, lorsque le tribunal administratif utilise la faculté que lui offre l'article L. 600-5-1 de sursoir à statuer pendant un délai qu'il détermine en vue d'une régularisation, l'instance devant lui n'est pas terminée et il lui appartiendra de se prononcer à nouveau, passé le délai de régularisation. Alors même qu'un appel a pu être formé contre le premier jugement, et qu'ainsi deux instances sont en cours contre le permis initial, c'est bien devant le tribunal administratif, qui a provoqué la mesure de régularisation, que se déroule l'instance au sens de l'article L. 600-5-2 et devant lequel donc la légalité de cet acte peut être contestée. En effet, l'instance devant la cour, par construction, ne peut porter que sur les moyens écartés et, tant que la régularisation n'est pas intervenue, sur le recours à l'article L. 600-5-1 (v. 19 juin 2017, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal et autres*, n°398531, aux Tables). Les moyens relatifs aux vices à régulariser, quant à eux, demeurent en instance devant le tribunal. C'est donc bien lui qui est compétent pour se prononcer sur le permis modificatif, nonobstant l'appel sur l'avant dire droit.

La cour n'a donc pas commis d'erreur de droit.

Il est en deuxième lieu soutenu par le pourvoi que la cour a commis une double erreur de droit pour ne pas avoir censuré le premier jugement qui ne s'est pas prononcé sur un moyen de légalité qui n'a pas donné lieu à la demande de régularisation et pour ne pas avoir davantage

---

<sup>1</sup> Conclusions Louis Dutheillet de la Lamothe, Revue française de droit administratif, n° 3 (mai-juin 2019), pp. 543 à 550 ; Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme, n° 3/19 (mai-juin 2019), pp. 186 à 197

censuré le deuxième jugement qui s'est prononcé sur ce moyen de légalité qui était indépendant de la mesure de régularisation.

En l'espèce, il semblerait que le tribunal ait simplement oublié, dans son premier jugement, de se prononcer sur un moyen de légalité, tiré de l'article UB1-12 du règlement du plan d'urbanisme directeur relatif au nombre de places de stationnement, et qu'il se soit en quelque sorte rattrapé dans son deuxième jugement statuant définitivement sur la légalité du permis de construire tel qu'il a été modifié par le permis de régularisation.

Mais cette circonstance propre à l'espèce nous semble être assez indifférente, comme elle l'a été à la cour également, à la question que pose le pourvoi, de savoir si une irrégularité affecte l'un ou les deux jugements, rendus en faisant application de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, lorsqu'un moyen, bien qu'indépendant de la mise en œuvre de cette disposition, n'est pas examiné dans le premier jugement mais dans le second.

Certes, il est exact que la lettre de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme est en ce sens que dans le premier jugement, avant dire droit, le tribunal peut sursoir à statuer en vue d'une régularisation du ou des vices d'illégalité « après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés ». Et vous avez d'ailleurs indiqué dans votre avis du 18 juin 2014, Société Batimalo et autre (n° 376760, p. 164) qu'il appartient au juge, avant de surseoir à statuer sur le fondement de ces dispositions, de constater préalablement qu'aucun des autres moyens n'est fondé et d'indiquer dans sa décision de sursis pour quels motifs ces moyens doivent être écartés. C'est tout à fait logique, car il serait vain que le juge commence par inviter les parties concernées à produire une régularisation des vices d'illégalité qu'il a identifiés pour ensuite se rendre compte que d'autres vices étaient fondés sans pouvoir être régularisés et que donc le permis de construire, même modifié, doit être annulé. Il en résulte donc un ordre d'examen des moyens dans lequel les vices régularisables sont subsidiaires.

Pour autant, il nous semble que dans l'hypothèse où le tribunal, par inadvertance ou pour un autre motif, n'a pas examiné, comme en l'espèce, un moyen sans lien apparent avec la régularisation avant de mettre en œuvre l'article L. 600-5-1 et procède à cet examen à l'occasion du jugement ultérieur, et que donc il déroge au principe énoncé par cet article, il n'entache pas pour autant pour ce seul motif ses deux jugements d'irrégularité, car, mieux valant tard que jamais, il n'a in fine pas omis de statuer.

Il nous semblerait en revanche plutôt inopportun de rigidifier un dispositif contentieux déjà complexe à certains égards.

La cour était saisie de la question par M. et Mme B... et y a répondu très différemment selon le jugement contesté, mais de manière convaincante à chaque fois.

- S'agissant du premier jugement, celui qui n'a pas répondu à un moyen.

Il se trouve que l'appel a été formé quelques jours après la délivrance du permis de régularisation, lequel, avez-vous jugé dans la décision précitée *Syndicat des copropriétaires*

*de la résidence Butte Stendhal et autres* rend sans objet les conclusions de l'appel formé contre la mise en œuvre des pouvoirs que le juge tient de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme. La CAA juge donc que, dans cette mesure, l'appel était irrecevable dès son enregistrement. Et elle juge alors que le moyen tiré de ce que le jugement serait irrégulier, faute d'avoir examiné l'ensemble des moyens dirigés contre le permis de construire avant d'ordonner le sursis à statuer, qui se rattachent aux conclusions irrecevables comme privées d'objet dirigées contre ce jugement en tant qu'il met en œuvre les pouvoirs que le juge tient de l'article L. 600-5-1, doit ainsi être écarté comme inopérant.

Ce raisonnement nous semble s'imposer. Après la régularisation, ne restent en litige devant le juge d'appel que les moyens écartés par le tribunal. En l'espèce, le moyen sur lequel il n'a pas statué n'a donc pas été écarté. Il a été, nécessairement, réservé par le jugement avant dire-droit du fait de l'application de l'article L. 600-5-1. La contestation de l'application de cet article n'a plus lieu d'être en appel avec l'intervention de la régularisation, qui, certes, ne porte pas sur le moyen qui, n'ayant pas été examiné, n'a pas permis de révéler un vice régularisable, mais qui, en tout état de cause, conduit le tribunal à se prononcer définitivement sur la légalité du permis compte-tenu des moyens réservés.

La cour a donc eu raison de se placer sur le terrain de l'inopérance en ce qui concerne le premier jugement.

- S'agissant du second jugement, celui qui a finalement répondu au moyen :

La cour, logiquement avec ce qu'elle a jugé pour le premier jugement, juge que la circonstance que le moyen soit examiné dans le second jugement, celui qui met fin au litige, ne rend pas irrégulier ce jugement qui, comme annoncé par le jugement avant-dire droit, devait en tout état de cause se prononcer sur l'ensemble des moyens qui n'avaient pas été précédemment examinés expressément et qui étaient de ce fait « réservés jusqu'en fin d'instance ».

Il est certain que ce n'était que dans le second jugement que le moyen réservé pouvait être examiné. Interdire au tribunal de l'examiner dans ce jugement et donc systématiquement annuler des jugements de cette sorte, alors pourtant que l'instance est toujours en cours et qu'il appartient au juge de se prononcer tant que l'instance n'est pas close, ne se justifie aucunement et ne présente du reste aucune utilité. On peut d'ailleurs se demander, une fois arrivé au constat que le tribunal a examiné le moyen et l'a régulièrement examiné, si l'appelant a finalement vraiment un intérêt à s'en plaindre.

Toujours est-il que la cour a eu raison de n'y voir aucune irrégularité.

Adopter une solution inverse, ie d'irrégularité de l'un ou l'autre des jugements, auraient en revanche des conséquences fâcheuses, car dans les deux cas, ce sont les deux jugements qu'il faudrait annuler, alors pourtant que le tribunal a répondu au moyen : si le premier jugement était considéré comme irrégulier, son annulation entraînerait par voie de conséquence celle du second ; si c'est le second qui était irrégulier et annulé, il faudrait néanmoins également

annuler le premier pour permettre au tribunal de se prononcer sur le moyen non pas dans le second jugement comme il l'a fait, mais dans le premier.

On ne peut, dans ces conditions, que suivre la cour, et non le pourvoi.

Votre décision ne devra toutefois pas être lue comme une incitation à se départir du principe selon lequel il n'est sursis à statuer qu'après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés. Elle signifiera seulement que si erreur dans la démarche à suivre il peut survenir, elle ne constitue pas une irrégularité des jugements.

Ajoutons que, dans cette configuration, se présentera nécessairement la situation où le tribunal, dans le deuxième jugement dans lequel il statue sur un moyen réservé qu'il aurait pu, et donc en principe dû, examiner dans le premier jugement, estime que le moyen en cause est fondé. Il devra alors, s'il n'est pas régularisable, annuler le permis de construire, quand bien même il aurait été régularisé sur les vices initialement identifiés ; ou alors, si ce nouveau vice est lui aussi régularisable, il pourra ne prononcer qu'une annulation partielle voire sursoir à nouveau à statuer dans l'attente d'un deuxième modificatif. Où l'on voit bien l'intérêt pratique qu'il y a à respecter la logique de l'article L. 600-5-1. Mais les jugements ne seront pas pour autant, pour cette seule raison, irréguliers.

Nous vous proposons donc d'écarter les erreurs de droit.

Ainsi que les autres moyens du pourvoi.

La cour a suffisamment motivé son arrêt lorsqu'elle écarte l'atteinte à l'article UB1 10 du règlement du plan d'urbanisme directeur de Nouméa selon lequel « *L'emprise au sol des bâtiments ne doit pas excéder 50 % de la propriété foncière* ».

Et son appréciation souveraine des pièces du dossier n'est pas entachée de dénaturation lorsqu'elle estime :

- d'une part, que la société PCS a attesté dans sa demande de permis de construire être autorisée à exécuter les travaux, sans qu'un élément dont le maire avait connaissance pouvait lui permettre d'établir que la société PCS n'avait en réalité aucun droit pour ce faire ou avait entaché sa demande de fraude à ce titre ;
- et d'autre part, que l'aménagement des aires de stationnement en espaces verts est conforme à l'article UB1 13 du règlement du plan d'urbanisme directeur de Nouméa ;

PCMNC au rejet du pourvoi et à ce qu'au titre des frais d'instance, M. et Mme B... versent la somme de 3 000 euros, d'une part, à la commune de Nouméa et, d'autre part, à la société PCS.